

君合专题研究报告



2019年5月21日

金融中介机构刑事法律风险分析

在金融创新飞速发展的今天，以信息发布、交易撮合为主要业务的金融中介机构（或金融信息中介机构）作为融资方与出资方的纽带，在金融服务领域的参与度愈发深入，重要性也愈发凸显。但是，在日趋丰富的金融产品与服务层出不穷的同时，一些金融中介机构怠于履行审核义务、发布违规产品信息，或故意进行虚假宣传、对金融消费者进行误导，引发的纠纷案件数量不断上升。今年315晚会曝光的“714高炮”短期借贷产品就因收取“砍头息”、3000%左右的超高年化利率以及涉嫌软暴力催收等问题引起社会广泛关注。在讨论“714高炮”法律性质以及责任的同时，发布此类违规借贷产品信息的金融中介平台也被推上舆论的风口浪尖。

就金融中介机构而言，合规风险管理已是企业风控体系中最重要的一环。我们认为，这里所谓的合规风险，已不限于行政法意义上的合规，而应上升到刑事法律的层面予以考量。一旦涉及刑事合规风险，企业以及企业中相关负责人员、管理人员以及直接责任人员都有可能面临刑事指控以及刑事处罚。

结合我国刑事法律的规定以及办案实践，我们将金融中介机构在开展业务过程中可能面对的刑事法律风险及相关罪名梳理、总结如下：

一、“套路贷”相关犯罪的共犯

2019年4月两高两部《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》（以下简称“《意见》”）对“套路贷”作出了明确定义：即以非法占有为目的，假借民间借贷之名，诱使或迫使被害人签订“借贷”或变相“借贷”、“抵押”、“担保”等相关协议，通

过虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等方式形成虚假债权债务，并借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及其他手段非法占有被害人财物的相关违法犯罪活动的概括性称谓。在司法实践中，“套路贷”涉及的罪名主要有诈骗、敲诈勒索、非法拘禁、虚假诉讼、寻衅滋事、强迫交易等。

上述《意见》第5条还规定，明知他人实施“套路贷”犯罪，具有以下情形之一的，以相关犯罪的共犯论处：（1）组织发送“贷款”信息、广告，吸引、介绍被害人“借款”的；……（3）出售、提供、帮助获取公民个人信息的；……。我们理解，金融中介服务过程中，当然包括金融产品的信息发布、信息交互等工作，同时也可能存在向他人提供用户的公民个人信息的情况。如果明知出借人以“借贷”为名，实施或准备实施诈骗、敲诈勒索等“套路贷”犯罪，金融中介方仍为其发布相关“贷款”广告吸引被害人“借款”，或向出借人提供被害人家庭住址、通讯方式等公民个人信息用于暴力催收等的，即可能构成诈骗、敲诈勒索等犯罪的共犯。

当然，共同犯罪的认定以金融中介方对犯罪存在“明知”为前提。我们认为，一般可以从以下方面对“明知”作出综合判断：中介方是否对借款人隐瞒真相或进行虚假推介、是否从出借方处收取超过合理范围的费用、是否曾被主管部门提出整改意见，出借人是否实际控制多个金融产品并对同一逾期借款人反复“新债还旧债”以虚增债务、是否曾因“套路贷”被行政主管部门处罚，借款人是否对出借人的“套路贷”行为向金融中介方进行投诉或

举报等。我们也建议金融中介机构对出借人的资质、金融产品的合法性等切实履行审核义务，着重关注利息约定明显超过法定范围的产品，在降低自身的刑事合规风险的同时对借款人的合法权益应予以充分保障。

二、非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪

司法实践中，非法集资犯罪主要指我国《刑法》第一百七十六条规定的非法吸收公众存款罪，以及第一百九十二条规定的集资诈骗罪。二者客观上常常表现为不具有吸储资质的公司或企业以保本付息为饵，向不特定社会公众宣传并吸收资金。区别在于非法吸收公众存款罪不要求非法占有财产的故意，行为人一般会将吸收的资金用于经营活动；集资诈骗罪以主观上对财产的非法占有为要件，行为人一般很少甚至完全不将资金用于经营活动。

金融中介机构是以金融信息发布、交易撮合为业的服务机构，性质上并非金融机构，不得直接或间接从事需要金融机构经营许可证的相关业务。根据国家相关主管部门的规定，以及司法实践中对集资诈骗罪、非法吸收公众存款罪等的认定标准，一般认为金融中介机构有以下“红线”不得逾越，否则即可能涉嫌非法集资类犯罪：一是不得非法自融，即不得为自己或关联公司进行融资；二是不得提供增信服务，即不得向出借人提供担保或者承诺保本付息；三是不得直接或者间接沉淀资金形成“资金池”。

三、洗钱罪

根据我国《刑法》第一百九十一条规定，明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益，仍予以掩饰、隐瞒其来源和性质的，构成洗钱罪。

我们理解，假设金融中介机构在对相关交易进行审核的过程中怀疑甚至明知出借方提供的款项来源于洗钱罪的六种上游犯罪，仍怠于履行相关报

告义务，将非法资金所得通过民间借贷的外衣转化为“合法”债权的，则可能涉嫌洗钱罪。建议金融中介机构根据反洗钱相关监管要求，对客户身份进行识别，并及时报告大额交易以及可疑交易。

四、侵犯公民个人信息罪

根据相关监管要求，金融中介机构应对出借人与借款人的基本信息、资质进行必要审核，同时，在交易过程中形成的数据信息也应由金融中介机构妥善保存。实践中不乏将出借人资产信息泄露给第三方推销其他金融产品、借款人逾期时个人信息被提供用于暴力催收等情况。

我们理解，相关自然人交易主体的身份信息，包括姓名、身份证号、绑定的手机号、住址信息、资产情况等，应当属于 2017 年两高《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》规定的“公民个人信息”。尽管金融中介机构系合法收集相关公民个人信息，但只要在未经被收集者同意或者其他主管机关授权的情况下，将上述公民个人信息出售或提供给他人的，在信息数量或者违法所得等达到法律规定的情况下，即可能构成《刑法》第二百五十三条之一规定的侵犯公民个人信息罪，最高可能判处七年有期徒刑。由于相关公民个人信息是在金融中介机构提供服务过程中获取的，刑法规定在此情形下应从重处罚。

五、拒不履行信息网络安全管理义务罪

《刑法》第二百八十六条之一第一款规定，网络服务提供者不履行法律、行政法规规定的信息网络安全管理义务，经监管部门责令采取改正措施而拒不改正，有下列情形之一的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金：（一）致使违法信息大量传播的；（二）致使用户信息泄露，造成严重后果的；……。

我们理解，金融中介机构在网络空间以 APP、群组等形式提供服务的情况下，对信息网络安全应负有管理义务。如果经监管部门责令采取改正措施而拒不改正，致使“套路贷”违法信息大量传播，

或者用户的公民个人信息泄露，造成严重后果的，则可能违反刑法第二百八十六条之一的规定，涉嫌拒不履行信息网络安全管理义务罪。刑法或相关司法解释尚未对前述“严重后果”进行明确界定，我们认为一般可以从违法或隐私信息的传播范围和数量、是否被用于犯罪活动、是否造成客户重大财产、人身损害等严重后果进行考虑。

六、虚假广告罪

《刑法》第二百二十二条规定，广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务作虚假宣传，情节严重的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。根据 2010 年最高法《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第八条的规定，广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告为非法集资活

动相关的商品或者服务作虚假宣传，具有特定情节的，以虚假广告罪定罪处罚。

我们理解，金融中介机构在对相关金融产品进行宣传推介的过程中未履行适当的审核义务，有对相关内容、背景等进行虚假、夸大等行为，如明知相关产品涉嫌非法集资类犯罪，应认定金融中介机构构成共犯；如证据不足以证明明知性的，则可能构成虚假广告罪。

创新关乎金融的活力，监管关乎金融的安全。我们认为，在整治金融乱象、强化金融监管的大背景下，金融业务创新的基础和前提即在于合规性。作为专业刑事律师，我们将继续关注并提示金融领域的法律风险，协助企业合规运营，保障金融参与主体的合法权益。

武 雷 合伙人	电话：86 21 2208 6316	邮箱地址：wul@junhe.com
尹 箫	电话：86 21 2208 6342	邮箱地址：yinx@junhe.com
丁 珉	电话：86 21 2283 8212	邮箱地址：dingm@junhe.com
叶阳天	电话：86 21 2208 6177	邮箱地址：yeyt@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

